

DA FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL

MARCOS LUIZ DA SILVA

Advogado da União

Pós-Graduado em Direito Processual pela Universidade Federal do Piauí

Escola Superior de Advocacia do Piauí - ESAPI

Sumário: 1. Introdução – 2. Da Coisa Julgada – 3. Da Flexibilização da Coisa Julgada. Opiniões Doutrinárias – 3.1 Cândido Rangel Dinamarco – 3.2 Ivo Dantas – 3.3 Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria – 3.4 José Augusto Delgado – 4. Da Coisa Julgada Inconstitucional: Configuração e Natureza Jurídica – 5. Remédios Processuais indicados para o reconhecimento e desfazimento da coisa julgada inconstitucional – 6. Conclusões

1. Introdução

A Coisa Julgada Material, especial qualidade que incide sobre as decisões meritórias definitivas, embora seja um dos institutos de maior relevância no Direito Processual, não tem sido, ao longo do tempo, tratada pela doutrina com a mesma importância que possui no cenário jurídico-processual, o que resultou, sem dúvida alguma, numa visão praticamente uníssona da doutrina brasileira, como algo intransponível, inviolável, e, acima de tudo, absoluto, sendo poucas as vozes discordantes quanto a tal concepção. Não era de se esperar, então, considerada a pouca discussão da matéria, bem como a

adesão quase total da doutrina à concepção tradicional do instituto, que restasse a coisa julgada concebida como um dogma, algo intocável e que deve ser respeitado intransigentemente, ainda que tal imutabilidade implique na manutenção de uma decisão judicial injusta e contrária a disposições constitucionais, *capaz de fazer do preto branco e do quadrado redondo*¹, na feliz comparação de CÂNDIDO DINAMARCO.

Isso decorre, logicamente, de uma visão distorcida do problema que envolve a segurança jurídica, a qual é sempre vista como princípio indispensável à *pacificação social*, atuando na como empeco à eter-

¹ DINAMARCO, Cândido. Relativizar a coisa julgada material. *In Revista da Advocacia-Geral da União*. Ano II, n. 07, fev. 2001. Ou: www.agu.gov.br/ce.

nização dos conflitos de interesse postos a apreciação do Poder Judiciário, em total desprestígio a um princípio maior, que constituiu-se na própria essência do fenômeno jurídico-processual: o princípio da *Justiça das Decisões*.

O Professor OVÍDIO BATISTA nos fornece um exemplo da concepção clássica de Coisa Julgada Material, traduzido nas palavras de Celso Neves:

“Coisa julgada é o efeito da sentença definitiva sobre o mérito da causa que, pondo termo final à controvérsia, faz imutável e vinculativo, para as partes e para os órgãos jurisdicionais, o conteúdo declaratório da decisão final.”²

É a concepção *absolutista* da coisa julgada, a qual é ainda majoritária na doutrina e jurisprudência nacionais. O valor *justiça*, para a doutrina tradicional, é colocado em desprestígio quando cotejado com o valor *segurança das decisões*, revelando em sua matiz um caráter nitidamente conservador e legalista.

Nos últimos anos, no entanto, tomou impulso a idéia de uma ciência processual mais humanitária, em interação com a realidade social, e cujas preocupações ultrapassam os aspectos meramente técnicos para alcançar razões de ordem mais

teleológicas, os escopos sociais, políticos e jurídicos do direito processual. A efetividade dos proventos jurisdicionais, bem como a instrumentalidade do direito processual em relação ao direito material, passaram a nortear as análises realizadas pelos grandes processualistas, como Cândido Rangel Dinamarco, Humberto Theodoro Júnior e outros, de modo que a preocupação do operador do direito, do legislador, e do doutrinador, não se exaure na mera aplicação dos preceitos legais, e se volta para os aspectos de efetividade do direito processual e da justiça das decisões, pondo em *xequê* toda uma construção doutrinária, jurisprudencial e legislativa que primava pelo absolutismo legalista e pelo respeito radical às formas processuais.

Logicamente que essa nova *onda* jusprocessualista também refletiria na compreensão do instituto da coisa julgada, dando-lhe novos contornos e limites, mormente no que atine à sua intangibilidade ou imutabilidade. É desse influxo renovador do direito processual que surge a idéia da *relativização* da coisa julgada, e o princípio do acesso a uma ordem jurídica justa ganha posição de destaque na doutrina, constitucionalizando-se o estudo do direito processual.

²

SILVA, Ovídio Araújo Batista da; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do processo civil*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 323.

Nesse sentido, VICENTE GRECO FILHO nos informa que *é assente na jurisprudência e doutrina que não existe a garantia da coisa julgada contra disposição da Constituição porque esta instaura uma nova ordem jurídica, que pode desconsiderar a ordem jurídica anterior*³.

O Professor CÂNDIDO DINAMARCO, um dos grandes teóricos brasileiros da *instrumentalidade do processo*, considera o valor *justiça* um dos escopos sociais do direito processual, na medida em que a eliminação dos conflitos deve se dar mediante critérios justos, sob pena de se comprometer a missão pacificadora do processo⁴. Não nos custa transcrever *ipsis literis* as palavras do autor:

“Isso não significa que a missão social pacificadora se dê por cumprida mediante o alcance de decisões, quaisquer que sejam e desconsiderado o teor das decisões tomadas. Entra aqui a relevância do valor justiça. Eliminar conflitos mediante critérios justos – eis o mais elevado escopo social das atividades jurídicas do Estado⁵.”

O certo é que, em alguns casos, não se pode considerar como válida

uma decisão judicial que desrespeita preceitos constitucionais, ou que traga subversão da realidade dos fatos, da moralidade ou das próprias leis naturais. Ou, como diz DINAMARCO, *nenhum princípio constitui um fim em si mesmo e todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso a justiça (entendida esta como obtenção de soluções justas – acesso à ordem jurídica justa)*⁶.

Diante, pois, desse ambiente de renovação do direito processual, algumas questões se impõem inexoravelmente à apreciação dos juristas, na medida em que a alteração de noções e conceitos, nos moldes acima propostos, implica também numa nova forma de ver o fenômeno jurídico, principalmente sob a ótica da sociedade brasileira atual, tão cheia de problemas e carente cada vez mais de soluções que venham a satisfazer os interesses da coletividade, que postula por celeridade na entrega de justiça e por resultados mais condizentes com a realidade social.

³ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 55.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 161/162.

⁵ *Ob. cit.*, p. 161.

⁶ *Op. cit.*

Nesse ensejo, impõe-se necessária a busca de soluções para indagações do tipo: devemos respeitar uma sentença transitada em julgado que ofende gravemente a Constituição Federal? Ou ainda: Seria a sentença inconstitucional inexistente, nula ou anulável? Ou somente ineficaz? E a coisa julgada: seria inexistente, inválida, ou ineficaz?

Os problemas são, portanto, complexos, e demandam muita reflexão e estudo. No presente artigo, tentaremos enfrentar o tema à luz da melhor doutrina nacional, com o objetivo de responder, da maneira mais apropriada possível, as indagações propostas no parágrafo anterior.

2. Da Coisa Julgada

Como já visto, na perspectiva isolada de garantir-se a *segurança jurídica* dos jurisdicionados, erigi-se, ao longo do tempo, com pouca ou quase nenhuma oposição, o conceito tradicional de coisa julgada. João Monteiro, por exemplo, citado por OVÍDIO BATISTA, descrevia da seguinte forma a coisa julgada: *Foi proferida a decisão definitiva do pleito, e a parte vencida ou não usou dos recursos legais ou por*

*completo os esgotou. Então se diz que a sentença passou em julgado, para significar que se findou o litígio e a decisão se tornou irretratável. Só lhe resta a execução...*⁷. E complementa: *“Mas a coisa julgada tem dois sentidos em direito, significando, no primeiro deles, o termo final da demanda, e, no segundo, a relação de direito resolvida na sentença...”*⁸.

Nessa concepção, a coisa julgada seria um dos efeitos da sentença, aquele que a torna imutável, ou seja, que impede a rediscussão da matéria julgada no mesmo ou em outro processo. Torna-a, portanto, definitiva, imodificável pela via recursal ordinária ou extraordinária.

Ovídio Batista, de outro modo, entende a coisa julgada não como um dos efeitos da sentença de mérito, mas como *a qualidade que torna indiscutível o efeito declaratório da sentença, uma vez exauridos os recursos com que os interessados poderiam atacá-la*⁹. Ou seja, o que a coisa julgada torna indiscutível e imutável não é a sentença em si, mas os efeitos que brotam do *decisum*, o comando substancial do ato sentença, aquilo que influi diretamente na relação jurídica de direito material das

⁷ *Ob. cit.*, p. 323.

⁸ *Idem.*

⁹ *Ob. cit.*, p. 325.

partes conflitantes, definindo direitos e obrigações de cada um. Neste passo, diz que a conceituação de Celso Neves, mencionada alhures, sugere que a coisa julgada não passa de um dos *efeitos* da sentença, precisamente o efeito que torna imutável o conteúdo declaratório da sentença.

Já Liebman compreendeu de forma diversa, considerando a coisa julgada não um efeito, mas uma qualidade que se agrega aos efeitos da sentença, tornando-os, doravante, imutáveis. A definição do Professor Ovídio Batista, portanto, trata apenas de equacionar o conflito, adotando solução que concilia os dois entendimentos.

O Código de Processo Civil, por seu turno, prescreve (art. 467) que *denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*. É, portanto, o dispositivo que traduz em linguagem jurídica a abordagem absolutista da coisa julgada material.

DINAMARCO parte da premissa metodológica de que o processo não pode ser visto como um fim em si mesmo, e por isso, deve ser pensado e aplicado como meio de pacificação social e de efetivação dos

direitos. Nesse diapasão, afirma que *a doutrina e os tribunais começam a despertar para a necessidade de repensar a garantia constitucional e o instituto técnico-processual da coisa julgada, na consciência de que é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas*¹⁰.

De fato, não há que se falar em coisa julgada quando a sentença judicial, de que não caiba mais qualquer recurso previsto no sistema processual, ofende explicitamente a moralidade, a Constituição Federal e a realidade dos fatos, como seria o caso, por exemplo, da sentença que declara a paternidade de alguém quando existente exame de DNA que em sentido contrário.

Ora, se nesses casos não podemos falar em trânsito em julgado, o que seria então a coisa julgada?

Arrisquemos, então, um conceito desprezioso do instituto: a coisa julgada é a qualidade que torna imutável e insuscetível de discussão posterior os efeitos da decisão judicial de mérito, desde que tal decisão tenha obedecido às formalidades legais e os princípios processuais e substanciais emanados da Constituição Federal. Seria uma coisa julgada *apenas*

¹⁰ DINAMARCO, Cândido. Relativizar a coisa julgada material. *In Revista da Advocacia-Geral da União*. Ano II, n. 07, fevereiro de 2001. O artigo pode ser ainda encontrado no site da Advocacia-Geral da União: www.agu.gov.br/ce/cenovo.

aparente, como discutiremos nas linhas seguintes.

3. Da Flexibilização da Coisa Julgada. Opiniões Doutrinárias

Nesse tópico, discorreremos, de forma breve, sobre o pensamento de alguns juristas brasileiros acerca do tema, mais especificamente sobre o que pensam CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, JOSÉ AUGUSTO DELGADO, IVO DANTAS, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e JULIANA CORDEIRO DE FARIA.

3.1 Cândido Rangel Dinamarco

O Professor Paulista Cândido Dinamarco, no artigo denominado “Relativizar a coisa julgada material”, ocupou-se em estudar, fulcrado na premissa metodológica da ponderação de princípios constitucionais, o instituto da coisa julgada material, colocando-a como componente importante da problemática que envolve a crise do Poder Judiciário e o problema do acesso à justiça e a uma ordem jurídica justa.

Inicialmente, Dinamarco fixa algumas diretrizes necessárias ao desenvolvimento da reflexão, que são: a de que *a coisa julgada não tem dimensões próprias, mas as dimensões que tiverem os efeitos*

da sentença”. Põe, nesse sentido, em destaque a necessidade de equilibrar adequadamente, no sistema do processo, as exigências conflitantes da *celeridade* e da *ponderação*. Sintetiza tal exigência na seguinte fórmula: “*o processo deve ser realizado e produzir resultados estáveis tão logo quanto possível, sem que com isso se impeça ou prejudique a justiça dos resultados que ele produzirá*”¹¹.

Partindo, pois, da advertência de que *nenhum princípio constitui um objetivo em si mesmo*¹², Dinamarco *dinamita* a teoria tradicional da coisa julgada material, postulando uma correta valoração dos princípios constitucionais, os quais devem ser sempre aplicados em conjunto, para o fim de melhor garantir o atingimento de um sistema processual justo, *capaz de efetivar a promessa constitucional do acesso à justiça*¹³, e não de forma estanque e sem qualquer preocupação teleológica.

Concebe o autor que a coisa julgada não deve ser vista de forma isolada, dissociada do sistema jurídico como um todo, mas em cotejo com os princípios constitucionais norteadores do direito processual, como os do acesso a uma ordem jurídica justa, o da moralidade, o da legalidade e o da

¹¹ *Ob. cit.*

¹² *Ob. cit.*

¹³ *Idem.*

supremacia da norma constitucional. Daí concluir que a coisa julgada *não pode ir além dos efeitos a serem imunizados*, bem como que ela *deve ser posta em equilíbrio com as demais garantias constitucionais e com os institutos jurídicos conducentes à produção de resultados justos mediante as atividades inerentes ao processo civil*.

Desse modo, a preocupação exacerbada com a segurança jurídica, como ocorre no sistema em vigor, em alguns momentos deve ser mitigada, cedendo espaço ao respeito por *uma ordem jurídica justa*, de maneira que as decisões que contrariem a Constituição, a moralidade e a realidade dos fatos não possam ser integradas ao mundo jurídico.

Assim, se a coisa julgada é apenas uma qualidade que se atribui aos efeitos substanciais da sentença, tornando-os imutáveis, ela não se imporá quando os efeitos programados na sentença não tiverem também aptidão de se impor, por serem repudiados pelo sistema jurídico. Tal argumento, logicamente, decorre do fato do autor se aliar à teoria de Pontes de Miranda acerca das *impossibilidades jurídicas*, que existiriam não somente no instante em que é

ajuizada a ação, mas também no momento em que é prolatada a sentença. A sentença que condene alguém, por exemplo, que cumprir pena na lua, ou a desfilar com chapéu de burro, seria, em face da sua absurdidade, impossível juridicamente, não gerando, portanto, qualquer efeito substancial, de modo que não estaria ao abrigo da coisa julgada.

Consolida, então, seu pensamento no seguinte enunciado: *sentença portadora de efeitos juridicamente impossíveis não se reputa jamais coberta pela res judicata, porque não tem efeitos suscetíveis de ficarem imunizados*¹⁴. Assim, a sentença incapaz de gerar efeitos substanciais também não poderá conceber coisa julgada.

Diante de tal postura metodológica, sugere DINAMARCO uma convivência *pacífica* entre os princípios e garantias constitucionais, de modo que os diversos princípios possam coexistir, relativizando-se a compreensão e aplicação desses princípios. Desse modo, *é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto branco e do quadrado, redondo*¹⁵.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

3.2 Ivo Dantas

O Professor IVO DANTAS, da Faculdade de Direito do Recife, também se lançou, em brilhante artigo, ao desafio de sistematizar a teoria de uma coisa julgada inconstitucional¹⁶.

Partindo da visão de José Maria Tesheiner, IVO DANTAS finca como ponto de partida da sua reflexão a idéia de que a reforma de sentença transitada em julgado não viola a Constituição, e que, por conseguinte, a coisa julgada não é absoluta e pode ser objeto de nova apreciação pelo Poder Judiciário. *A revisão da sentença, por fato superveniente, em relação jurídica continuativa, não ofende a Constituição*¹⁷.

Entende o renomado jurista que a Constituição, quando institui o respeito à coisa julgada, estaria dirigindo comando apenas ao legislador, impedindo que este produza normas que intentem malferir decisão judicial transitada em julgado. Não impede, portanto, a revisão de tal decisão por outra decisão judicial, quando incidir em inconstitucionalidade ou estiver dissociada da realidade dos fatos.

Pontua ainda, em opinião das mais polêmicas, que o prazo da ação rescisória poderia ser perpétuo, considerando que a proteção da coisa julgada pela Constituição Federal alcança não só o seu aspecto processual, como algo que encerra a relação jurídica processual, tornando imutável uma decisão de mérito, mas principalmente o seu lado material, os efeitos substanciais da sentença, e que afetam de forma definitiva a relação jurídica material existente entre autor e réu. Segundo ele, *Se se entendesse essencial a existência de prazo, estar-se-ia a interpretar a Constituição como se ela apenas protegesse a chamada coisa soberanamente julgada, isto é, as sentenças de mérito que não apenas transitam em julgado como se tornaram irrevocáveis pelo decurso do tempo*¹⁸. E prossegue:

*Mas a proteção constitucional da coisa julgada é mais ampla. Não se limita a proteger as sentenças irrevocáveis, mas toda e qualquer sentença que haja produzido coisa julgada material*¹⁹.

Após discorrer sobre a opinião de vários juristas de escol acerca da concepção atual do instituto da

¹⁶ DANTAS, IVO. Coisa Julgada Inconstitucional: Declaração Judicial de Inexistência. *In Revista Fórum Administrativo*. N. 15, maio de 2002. Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 588/607.

¹⁷ Artigo citado, p. 590.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ *Idem*.

coisa julgada, IVO DANTAS analisa a coisa julgada material a partir dos efeitos da sentença meritória que restará sob a sua salvaguarda, prescrutando a própria natureza dessa sentença e os seus efeitos. E é nos efeitos dessa sentença que reside o ponto fulcral do seu raciocínio. Seria ela inexistente, nula ou anulável? Segundo ele, *identificando a natureza do ato inexistente, a decisão seria declarativa, com feitos retroativos à data em que se deu a elaboração da lei – efeitos ex tunc. É como se nunca tivesse existido a lei (ou ato), por lhe faltar o elemento constitutivo a que denominamos adequabilidade ou obediência à Constituição, quer quanto ao aspecto material, quer quanto ao aspecto formal*²⁰. (grifamos)

Abeberando-se nos ensinamentos de FRANCISCO CAMPOS²¹, IVO Dantas concebe a decisão judicial como um ato jurídico como qualquer outro, e que nessa condição deve se cingir aos mesmos requi-

sitos de validade dos outros atos jurídicos em geral, de modo que *se o ato ou decisão inconstitucional é algo que não existe, nenhum efeito poderá decorrer daquilo que é inexistente*²².

Conclui, então, o ilustre jurista, *que frente a uma decisão inconstitucional, e portanto inexistente, àquilo que não existe, não se pode fixar prazo*²³, o que implica dizer que a sentença judicial inconstitucional é inexistente, e, se é inexistente, nenhum efeito substancial surte, impedindo que a coisa julgada possa dar-lhe a intangibilidade que lhe seria própria, e possibilitando o reconhecimento de tal vício a qualquer tempo, e em qualquer procedimento, por ser *insanável*²⁴. E conclui: *nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a segurança jurídica de todos, frente à vontade do Estado, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial*²⁵.

²⁰ *Idem.*, p. 594.

²¹ *Idem.*, p. 596. "(...) o ato ou lei inconstitucional nenhum efeito produz, pois que inexistente de direito ou é para o direito como se nunca houvesse existido..."

²² *Idem.*

²³ *Idem.*

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Idem.*, p. 598. Na verdade, uma explicação da seguinte afirmação de Konrad Hesse, citado pelo próprio Ivo Dantas: "*Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas e que, despendido, não mais será recuperado*".

3.3 Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria

Os professores mineiros HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e JULIANA CORDEIRO DE FARIA, no artigo intitulado *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*²⁶, empreenderam também esforços para a sistematização de uma teoria da coisa julgada inconstitucional, especialmente no que concerne aos meios de controle judicial de tais decisões.

Partindo da constatação de que muito pouco se tem feito para o estudo e desenvolvimento de meios jurídicos aptos ao reconhecimento da coisa julgada inconstitucional, os autores fixam o universo das suas reflexões na seguinte indagação: deparando-se o operador do direito com uma decisão judicial que contempla flagrante inconstitucionalidade, e em já não sendo a decisão inconstitucional passível de controle por ação rescisória, quais seriam, dentro do atual sistema processual, os instrumentos processuais adequados à promoção da sua adequação aos ditames da Constituição?

Como ponto de partida para a solução do problema, apontam o princípio da constitucionalidade, consistente na necessária correspondência que deve haver entre os atos jurídicos em geral e a Constituição Federal, como elemento fundante da teoria da flexibilização da coisa julgada. Ou seja, a validade de uma norma, de um ato judicial ou administrativo estaria condicionada à sua adequação constitucional²⁷, e que tal adequação deve ser garantida pelo sistema jurídico do País, através de instrumentos normativos ou processuais colocados à disposição da sociedade para o controle de tais atos.

Tal se dá também em relação aos atos do Poder Judiciário, considerando que *não há também a sua impermeabilidade aos efeitos da inconstitucionalidade, estando, pois, também submetidos ao princípio da constitucionalidade*²⁸. Não são, portanto, os atos jurisdicionais, incensuráveis e absolutos. *A coisa julgada, neste contexto, não está imune à impugnação, podendo vir a ser desconstituída, no direito brasileiro, através da ação rescisória, uma vez configurada qual-*

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto; CORDEIRO DE FARIA, Juliana. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *In Revista da Advocacia-Geral da União*. Ano II, n. 09, abril de 2001. Pode ser também encontrado no site: www.agu.gov.br/ce/cenovo.

²⁷ *Idem*.

²⁸ *Idem*.

*quer das hipóteses previstas no art. 485 do CPC. São casos em que o legislador considerou que os vícios de que se reveste a decisão transitada em julgado são tão graves que justificam abrir-se mão da segurança em benefício da garantia da justiça e de respeito aos valores maiores consagrados na ordem jurídica*²⁹.

Em suma, *A idéia que norteia a admissibilidade da ação rescisória é a de que não se pode considerar como espelho de segurança e certeza pelo Direito uma decisão que contém séria injustiça*³⁰.

Para eles, a noção atual de coisa julgada, que implica na sua imutabilidade, *não tem sede constitucional, mas resulta, antes, de norma contida no Código de Processo Civil (art. 457), pelo que de modo algum pode estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior*³¹.

Propõem, então, uma nova visão da coisa julgada, que seria imutável sim, mas desde que esteja em conformidade com a Constituição Federal. *Assim, para que se fale na tutela da intangibilidade da coisa*

*julgada e, por conseguinte, na sua sujeição a um regime excepcional de impugnação, é necessário que antes se investigue a sua adequação à Constituição*³².

Advogam ainda a idéia de que a decisão judicial inconstitucional, ao contrário do que pensam outros autores, como IVO DANTAS e FRANCISCO CAMPOS, existe, e ingressou efetivamente no mundo jurídico, faltando-lhe apenas condição para valer, ou seja, *aptidão ou idoneidade para gerar os efeitos para os quais foi praticado*³³. Assim, *embora existente, a exemplo do que se dá com a lei inconstitucional, o ato judicial é nulo, estando sujeito em regra geral, aos princípios aplicáveis a quaisquer atos jurídicos inconstitucionais*³⁴.

Chegam, então, à conclusão de que o ato judicial inconstitucional é insanável, não se sujeitando a prazos prescricionais ou decadenciais, uma vez que, na verdade, *a coisa julgada inconstitucional, à vista de sua nulidade, reveste-se de uma aparência de coisa julgada, pelo que, a rigor, nem sequer seria necessário o uso da rescisória*³⁵.

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.*

³² *Idem.*

³³ *Idem.*

³⁴ *Idem.*

³⁵ *Idem.*

3.4 José Augusto Delgado

Pode-se dizer que o ilustre Jurista e Ministro do Superior Tribunal de Justiça JOSÉ DELGADO foi um dos poucos teóricos da matéria que teve a oportunidade de aplicar a idéia num caso concreto, fato ocorrido no julgamento do Recurso Especial n. 23662/GO, do qual foi relator e votou pelo provimento do recurso, deixando consignado, em decisão lapidar, que *a coisa julgada, na situação examinada, não tem força absoluta. A decisão do Poder Judiciário, mesmo que lhe proteja a coisa julgada, não pode sobrepor-se aos ditames da Carta Magna.*

Cunhou ainda, no mesmo voto, o excerto seguinte: *Ela, a coisa julgada, só tem forma de verdade jurídica quando se apresenta harmônica com os ditames da Carta Magna e das demais regras jurídicas que, obedecendo aos seus dizeres, formam o ordenamento de direito da Nação.*

Mas foi no célebre artigo *Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais* que o eminente Magistrado desenvolveu com mais afinco e cientificidade as suas idéias³⁶.

De início, adota o ilustre Magistrado uma posição clara quanto ao papel atual do Poder Judiciário

e do próprio direito. A ciência jurídica, para ele, tem também a função de *garantir o fortalecimento das instituições responsáveis pelo desenvolvimento da pessoa humana e zelar pela valorização das entidades guardiãs de valores específicos, como são os que defendem a obediência rigorosa aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficácia, da publicidade, da impessoalidade e da justiça*³⁷.

Vê, portanto, algo mais que a simples e cômoda aplicação da lei nos objetivos e escopos da ciência jurídica, a qual deve estar a serviço da sociedade, do ser humano, e não em busca de uma pureza e legalidade extremas. Leciona, pois, que *a ciência jurídica há de evidenciar, ao regular situações concretas, existentes no mundo onde ela atua, a ocorrência de decisões justas e legais, revelando a expressão total do direito que ela encerra*³⁸.

Põe, então, especial relevo nos princípios da moralidade, da legalidade e no da supremacia da norma constitucional, de modo que o Poder Judiciário, em sua atuação, deve estar sempre pautado em tais ditames, sob pena de invalidade do comando judicial exarado. Além disso, deve a decisão judicial estar

³⁶ DELGADO, José. Efeitos da Coisa Julgada e os princípios constitucionais. In *Revista da AGU – Advocacia Geral da União*. Brasília, junho de 2002, p. 21/46.

³⁷ *Idem.*, p. 22.

³⁸ *Idem.*

de acordo com a realidade dos fatos, não podendo subverter a ordem natural das coisas, *harmonizando-se com os ditames constitucionais e ser escrava obediente da moralidade e da legalidade*³⁹.

Defende ainda o autor, na esteira de Cândido Dinamarco, uma interpretação mais restritiva do princípio da coisa julgada previsto no artigo 5º, XXXVI, da CF, defendendo não haver qualquer inconstitucionalidade na alteração do instituto da coisa julgada, *ainda que a mudança implique restringir-lhe a aplicação, na criação de novos instrumentos de seu controle, ou até na sua supressão, em alguns ou todos os casos*⁴⁰.

4. Da Coisa Julgada Inconstitucional: Configuração e Natureza Jurídica

Nos parece, em princípio, que a doutrina da relativização da coisa julgada não é mais, na atualidade, uma idéia absurda ou insana, decorrente da mente criativa ou até mesmo *fantasiosa* de alguns juristas mais desavisado, uma vez que é defendida pelas principais vozes do direito processual civil brasileiro na atualidade, e já encontra eco dentro do Poder Judiciário. O fato é que o deslocamento do princípio

da justiça das decisões, com sede na Constituição Federal, para o centro das discussões no direito processual, não se coaduna com a idéia de uma coisa julgada intangível e imutável, pelo simples fato de que não se alcança a pacificação social, tampouco a segurança jurídica, somente com a aplicação de instrumentos técnico-jurídicos, olvidando-se os fatores sociais e conjunturais que exsurgem do *caldeirão social* que condicionam a atividade jurisdicional do Estado. Tais escopos somente serão alcançados com o ajustamento dos provimentos jurisdicionais ao que é certo, justo, legal e constitucional.

Sob tal ótica, não nos parece possível dissociar o direito da sociedade em que ele está inserido e impõe-se coercitivamente, e, da mesma forma, não é possível apartar direito processual de moralidade, segurança jurídica e justiça. O processo não deve ser encarado somente como um meio técnico posto à disposição do Estado para a solução dos conflitos de interesses surgidos no meio social, mas também como um instrumental que deve se adequar a esse meio, possibilitando o atendimento dos anseios da coletividade, de modo a que sejam alcançados os escopos jurídicos, políticos e sociais.

³⁹ *Idem.*, p. 23.

⁴⁰ *Idem.*, p. 27.

Nesse ponto, nos parece coerente e plenamente factível a idéia de Dinamarco acerca da convivência pacífica de princípios constitucionais, que a primeira vista seriam inconciliáveis, como o da segurança jurídica e o da ordem jurídica justa. Há que se verificar, caso a caso, em que circunstâncias um princípio deve se sobrepor ao outro, sopesando a gravidade dos sacrifícios sociais diante da preponderância de um ou outro princípio em relação a outro, para só então fazer emergir o comando judicial aplicável em determinada lide.

E este é ponto que deve ser posto em apreciação pelos operadores jurídicos: que bem jurídico deve ser sacrificado quando se depararem com determinada decisão judicial transitada em julgado ofensiva à Constituição Federal? A segurança jurídica? Ou o bem maior, a Justiça? E a resposta para tal indagação, ao nosso sentir, é a seguinte: todos os princípios de direito processual devem convergir e ter como premissa um superior e fundante de todo o direito processual, que é o fim *justiça*. É sob a tutela desse princípio que deve ser erigido o sistema de direito processual de um país e pautada a atuação do Poder Judiciário e dos demais operadores jurídicos. São todos deles meros instrumentos, e, como tal, lhe devem total respeito, e se limitam na exata medida em que tendem a se afastar do seu alcance. Enfim,

todos os princípios processuais, mesmo com sede na Constituição, têm um limite na sua aplicação, não são absolutos, e esses lindes estão exatamente na impossibilidade de serem tais princípios desviados do seu fim último, que é a emissão de um comando judicial justo.

De outra parte, ainda que consideremos que a coisa julgada inconstitucional seja passível de ataque, tal investida não pode se dar de forma gratuita e indiscriminada, sem o respeito às formas constitucionais, além de dever revestir-se, necessariamente, de requisito que reputamos fundamental ao conhecimento e provimento de tal demanda: a gravidade da violação constitucional desferida pelo *decisum*. O simples descumprimento de normas de índole processual, sem que tenha havido, necessariamente, violação às normas e princípios da Carta Magna, não deve implicar em insubsistência da coisa julgada, desde que, é claro, os efeitos substanciais da sentença não ofendam frontalmente a Constituição. A não concessão de medida liminar, quando presentes os seus pressupostos, a intimação realizada de forma irregular, ou a não oitiva de testemunha importante arrolada pela parte, embora configurem ofensas às normas de direito processual, não devem, *per si*, bastar à admissão e provimento de eventual medida judicial visando à declaração da inexistência ou nulidade de coisa

julgada, sob pena de transformarmos o processo numa *nau* sem rumo, algo desprovido de qualquer segurança e sujeito a constantes mudanças, o que, indubitavelmente, o tornará fonte geradora de graves conflitos, e não elemento de pacificação social.

Em suma, à violação constante do *decisum* deve ser grave, patente e direto de dispositivo ou princípio constitucional. Não basta, pois, que haja ofensa à lei processual ou a outros diplomas de natureza infraconstitucional. A violação tem que se dar diretamente em face de dispositivo ou princípio constitucional.

Outra questão que merece melhor análise é a da natureza jurídica da coisa julgada inconstitucional. Ela é coisa julgada apenas *aparente*, ou ela de fato existiu, sendo nula ou anulável? No primeiro caso, a coisa julgada inconstitucional só o seria *aparentemente*, visto que, em realidade, nunca existiu, por patente incompatibilidade com a norma maior. A decisão geraria efeitos apenas até o reconhecimento da sua condição de inexistência, que teria efeito *ex tunc*. No segundo caso, a coisa julgada teria ingressado no mundo do direito, desde que a decisão tenha atendido todos os requisitos essenciais à sua formação enquanto ato jurídico, como o atendimento das formas legais no processo judicial, a prolação da decisão por juiz investido

de jurisdição, o devido processo legal e o contraditório.

Há equívoco na posição *maniqueísta*, segundo a qual as duas correntes de pensamento seriam inconciliáveis e estariam em vertentes opostas, quando, na verdade, são complementares. A Teoria da Aparência da Coisa Julgada parte do princípio de que todo ato jurídico, seja emanado por particular, pelo poder público, pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Judiciário, está condicionado, para a sua existência, a que seu objeto e forma estejam adequados aos termos da Constituição Federal. Sem o preenchimento desta condição, não há decisão judicial, restando prejudicada também a formação da coisa julgada material, por inexistirem os efeitos substanciais aos quais possa aderir e imantar. Em suma, estaria preservada a imutabilidade da decisão judicial que tenha respeitado os ditames constitucionais superiores, ou seja, que tenha existido. Nessa hipótese, a decisão inconstitucional sequer existiu, e, assim, não seria passível de ser acobertada pela coisa julgada, podendo ser revista a qualquer momento, independentemente de ação rescisória.

Pela segunda teoria, pautada na nulidade total ou parcial do ato decisório, a coisa julgada estaria sujeita apenas a um controle de constitucionalidade, constante e independentemente de prazo pres-

cricional. A sentença inconstitucional existiria, mas, pela sua inadequação a preceitos constitucionais, poderia ser anulada e expurgada em definitivo do mundo jurídico, sem que tal expurgo implique necessariamente em retorno ao *status quo ante*. A decisão emanaria seus efeitos até o reconhecimento judicial da sua inconstitucionalidade, quando então seria fixado o efeito de tal declaração, normalmente *ex tunc*.

Inclinamo-nos por concordar com a idéia de que a decisão inconstitucional é tão somente sujeita a nulidade, bem como com a assertiva de que a coisa julgada, em tais casos, seria inexistente. Aparentemente, haveria contradição em tal raciocínio. Mas não. As duas idéias são conciliáveis, e o argumento é simples: as leis e atos normativos, quando editados em descompasso com a Constituição Federal, estão sujeitos ao controle de constitucionalidade, seja na forma concentrada, seja na modalidade difusa. Mas não são inexistentes. Eles existem e geram efeitos, não havendo a retratação absoluta desses efeitos em caso de decretação da sua inconstitucionalidade. Se assim se processa em relação às leis, porque não o seria em relação às decisões judiciais? Entretanto, ainda que válido o ato

decisório, não gera efeitos, sendo inexistente a coisa julgada ou os efeitos que normalmente emanaria.

Perfeita é a formulação de MIGUEL REALE acerca dos atos inexistentes, apresentada na obra *Lições Preliminares de Direito*, consoante passamos a transcrever:

“O ato inexistente, na realidade, carece de algum elemento constitutivo, permanecendo juridicamente embrionário, ainda *in fieri*, devendo ser declarada a sua não-significação jurídica, se alguém o invocar como base de uma pretensão. Os atos nulos ou anuláveis, ao contrário, já reúnem todos os elementos constitutivos, mas de maneira aparente ou inidônea a produzir efeitos válidos, em virtude de vícios inerentes a um ou mais de seus elementos constitutivos”⁴¹.

Não é o que se dá com a sentença inconstitucional, que reúne todos os seus elementos constitutivos, só não estando apta a gerar efeitos. Diferentemente dos atos inexistentes, tal decisão ingressou de fato no mundo jurídico, tendo sido, na maioria das vezes, alteradas substancialmente as obrigações, sujeições e deveres das partes envolvidas na relação jurídica processual, e, em alguns casos, já foram até objeto de execução. Inexistente, portanto, não se pode dizer que o seja.

⁴¹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 205.

Veja-se, por exemplo, a sentença que determina o pagamento de um imposto fixado fora dos parâmetros constitucionais. A sentença surte efeitos, e pode ser executada, devendo ser cumprida pelas partes. Não se pode afirmar que, pelo fato de ser inconstitucional, que ela nunca tenha existido enquanto ato jurídico, pois de fato existiu e gerou efeitos.

No entanto, embora existente a sentença, ela é inválida, e como tal não tem aptidão para gerar seus efeitos, o que implica que é, no caso, inexistente a própria coisa julgada. A coisa julgada, embora aparentemente se mostre em todo o seu vigor, na verdade não chega a atingir a decisão, considerando que se o instituto torna imutável os efeitos da sentença, não o tornará se tais efeitos não ocorrem. A sentença existe, mas a coisa julgada não chega se configurar efetivamente.

De outra parte, diz o Código de Processo Civil que *anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequêntes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes* (art. 248). Ou seja, se a decisão inconstitucional não gera efeito algum, não restará, pois, acobertada pela coisa julgada, a

qual deixará de imunizar a decisão, não incidindo a imutabilidade que lhe seria natural.

A sentença, portanto, pode ser anulada a qualquer momento, em face da gravidade do vício que ostenta, o qual a impede de abrigar-se sob o manto da coisa julgada. O STJ, nessa esteira de raciocínio, já vem admitindo que tais decisões são absolutamente nulas, e que tal vício é insanável, conforme podemos ver pelo seguinte julgado:

“A decisão judicial transitada em julgado desconforme a Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a nulidade. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Ora, no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do vício respectivo. Destarte pode *a qualquer tempo* ser declarada nula em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução”⁴².

Partindo-se desse pressuposto, destacam-se vários julgados oriundos do Supremo Tribunal Federal, que apontam para uma admissão, pela Excelsa Corte, da flexibilização da coisa julgada material, dos quais transcrevemos o seguinte:

⁴² STJ, Resp. n. 7.556/RO, 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, RSTJ 25/439.

“DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO (ATUALIZAÇÃO). EXTRAVIO DE AUTOS. NOVA AVALIAÇÃO. COISA JULGADA. *Não ofende a coisa julgada a decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, constante de laudo antigo, tendo em vista atender a garantia constitucional da justa indenização, procrastinada por culpa da expropriante. Precedentes do STF. Recurso Extraordinário não conhecido*”.⁴³

Com efeito, em estando demonstrado inequivocamente que o nosso atual sistema processual abriga a possibilidade de ataque a decisão judiciais transitadas em julgado, mereceria ainda algum reparo o artigo 467 do Código de Processo Civil? Diz o aludido dispositivo que *“denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*”. Achamos que não. Em primeiro lugar, pelo fato de entendermos que a imutabilidade tratada no dispositivo é aquela intraprocessual, que gera efeitos apenas dentro da relação jurídica processual, não alcançando a relação jurídica substancial existente entre as partes litigiosas. Não estaria mais a sentença sujeita a recursos, ordinários ou extraordinários, o que

significa que não é imune a ataques implementados mediante ações autônomas, com a declaratória de nulidade e a ação revisional.

A lei processual, portanto, ainda que de forma obscura, não coíbe a possibilidade de revisão ou desconstituição de decisão transitada em julgado inconstitucional, sob pena de ferimento ao princípio maior de justiça das decisões, o qual se propõe a resguardar uma ordem jurídica justa. O ideal, considerando a necessidade de uma atuação mais uniforme do Poder Judiciário, evitando-se decisões contraditórias e ofensivas ao princípio da isonomia, é que a lei contivesse uma ressalva expressa a tal possibilidade, excluindo, do âmbito de incidência da coisa julgada material a decisão inconstitucional. Poder-se-ia, por exemplo, fazer incluir no artigo 471 do Código de Processo Civil, um inciso, embutindo, dentre as hipóteses de rescisão de decisão judicial transitada em julgado, a situação já exposta da decisão inconstitucional ou imoral, ou seja, quando a decisão judicial violar frontalmente a Constituição Federal. A inexistência de tal dispositivo, no entanto, em nada obsta o reconhecimento de tal situação e a retirada da eficácia e da validade da decisão inconstitucional. Fica, de *lege ferenda*, a sugestão.

⁴³ RE 93412/SC, Rel. Min. Clóvis Ramalhete, 1ª Turma, maioria, DJU 04.06.82, p. 5461.

5. Remédios Processuais indicados para o reconhecimento e desfazimento da coisa julgada inconstitucional

Obviamente que seria cabível, em não tendo havido ainda o transcurso do prazo decadencial previsto na lei processual, o ajuizamento de ação rescisória visando a rescisão de decisões inconstitucionais já passadas em julgado. Alguns autores mais ousados, como Ivo Dantas, defendem que a aludida ação poderia ser proposta a qualquer momento, considerando inconstitucional e contraproducente a fixação de um prazo em situações desse jaez.

Entretanto, na hipótese de ser considerada incabível a ação rescisória, seja por já ter expirado o prazo decadencial para o seu ajuizamento, seja por já ter sido a ação julgada improcedente em última instância, que outros instrumentos processuais estariam à disposição das partes para requerer a desconstituição da sentença infame?

Como já visto, jurisdição – função estatal de dizer o direito – como fonte geradora de efeitos jurídicos, da mesma forma que as normas jurídicas emanadas pelo Poder Legislativo, também está adstrita aos ditames constitucionais, e, como tal, se sujeita ao controle de constitucionalidade do Poder Judiciário. A

coisa julgada, portanto, não pode servir de empecilho ao reconhecimento da invalidade da sentença dada em contrariedade à Constituição Federal.

Assim, mesmo transitada em julgado a decisão inconstitucional e após o prazo para o manejo de ação rescisória, pode ela ser desconstituída mediante ações judiciais outras, como a ação declaratória de nulidade de ato jurisdicional, a qual teria o condão de desconstituir o julgado com efeitos pretéritos, permitindo ao prejudicado o retorno ao *status quo ante*. Há ainda quem defenda o manejo de ação revisional, como forma de sobrestar os efeitos de uma decisão judicial que, embora tenha sido prolatada em ambiente de aparente dúvida quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos dispositivos legais sobre os quais tenha se fundado, tenha perdido a sua legitimidade e validade em decorrência de alterações fáticas ou jurídicas, proporcionando uma situação de incompatibilidade entre o *decisum* e a Constituição Federal. Não discordo totalmente dessa visão, entretanto é de se considerar que a aplicação da ação revisional fica adstrita aos casos em que os efeitos da sentença são permanentes, relação jurídica de trato sucessivo. Veja-se a hipótese da ação de investigação de paternidade que teve seu trânsito em julgado há vinte anos, época em que ainda não

existia o exame de DNA, adotado fartamente na atualidade. Com o surgimento dessa nova tecnologia, tornou-se possível a comprovação exata da paternidade, permitindo que os demandados em ações antigas possam requerer a revisão da primeira sentença à luz da nova descoberta científica.

Seria, também, perfeitamente cabível ação judicial visando à declaração da inconstitucionalidade da decisão judicial, e, por conseguinte, à declaração de inexistência do trânsito em julgado, desde que, é claro, restasse demonstrado patentemente pela parte autora que a decisão violou dispositivo constitucional, mediante a juntada de acórdãos ou súmulas do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais Superiores que tenham erigido entendimento pacífico sobre a matéria em discussão, requisito esse que consideramos fundamental para a admissão da ação, considerando o seu caráter excepcional.

6. Conclusões

Após essa breve incursão sobre o tema da coisa julgada inconstitucional, à luz das novas concepções do direito processual, e pautando-se numa interpretação ponderada dos princípios constitucionais, cabe apresentar as seguintes conclusões:

- a) sob o influxo de novas idéias em matéria processual, empregadas a partir da segunda metade do século XX, houve significativo avanço nos estudos do instituto da coisa julgada, os quais tiveram como escopo principal a adequação dessa figura jurídica à nova realidade social e normativa;
- b) que, com base nesse novo manancial teórico, passou-se a questionar e criticar a doutrina tradicional da coisa julgada, especialmente quanto à sua natureza intangível ou imutável;
- c) que, sob tal enfoque, pode-se conceituar a coisa julgada como o efeito que torna imutável e insuscetível de discussão posterior a sentença judicial de mérito prolatada em processo judicial, desde que o *decisum* não tenha violado explicitamente princípios e normas constitucionais, a moralidade e a realidade dos fatos;
- d) que a decisão judicial transitada em julgado existiu enquanto ato jurídico, e não pode, portanto, ser considerada ato inexistente; a coisa julgada, no entanto, é apenas aparente, uma vez que não chegou a imanar os efeitos

- substancias da sentença, pela incorrência destes;
- e) que o princípio da segurança jurídica deve ser interpretado em cotejo com outros princípios constitucionais, principalmente com do acesso a uma ordem jurídica justa;
- f) que o princípio da justiça das decisões impõe uma adequação das decisões judiciais à realidade dos fatos e aos ditames da Constituição Federal;
- g) que tal decisão é nula, e os seus efeitos inexistentes;
- h) que tal decisão pode ser desconstituída por ação rescisória, ou por outra ação com o mesmo fim, como a declaratória e a revisional, mesmo expirado o prazo decadencial da primeira.

Bibliografia

- DELGADO, José Augusto. Efeitos da Coisa Julgada e os princípios constitucionais. *In Revista da AGU – Advocacia Geral da União*. Brasília, junho de 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DINAMARCO, Cândido. Relativizar a coisa julgada material. *In Revista da Advocacia-Geral da União*. Ano II, n. 07, fevereiro de 2001. Ou: www.agu.gov.br/ce/cenovo.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DANTAS, IVO. Coisa Julgada Inconstitucional: Declaração Judicial de Inexistência. *In Revista Fórum Administrativo*. N. 15, maio de 2002. Belo Horizonte: Editora Fórum, p. 588/607.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 205.
- SILVA, Ovídio Araújo Batista da; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do processo civil*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 323.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto; CORDEIRO DE FARIA, Juliana. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. *In Revista da Advocacia-Geral da União*. Ano II, n. 09, abril de 2001. Ou: www.agu.gov.br/ce/cenovo.